

O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO: OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA REFORMA TRABALHISTA

NON-PECUNIARY DAMAGES IN THE LABOR COURTS: THE PARAMETERS ESTABLISHED BY THE LABOR LAW

Daniela Vasconcellos Gomes¹

RESUMO: A legislação trabalhista por vezes é criticada por ser muito protetiva, sendo esta uma das justificativas para a chamada Reforma Trabalhista de 2017. Dentre as modificações impostas, está a inclusão na CLT de normas relativas à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, cujos dispositivos ainda geram discussão no meio jurídico. Nesse sentido, este trabalho tem por objetivo debater o sistema de tarifamento imposto, e os resultados permitem concluir que tal sistema, além de não ser suficiente para a efetiva reparação dos danos sofridos nas relações de trabalho, não respeita o caráter protetivo do Direito do Trabalho e tampouco a imposição constitucional da efetiva reparação do dano moral.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho; reforma trabalhista; danos extrapatrimoniais.

ABSTRACT: Labor legislation is sometimes criticized for being too protective, which is one of the justifications for the so-called labor reform of 2017. Among the changes imposed is the inclusion in the Labor Law of rules relating to the repair of non-pecuniary damages resulting from employment relationships, which provisions are still generating discussion in the legal community. In this sense, the aim of this paper is to debate the system of pricing imposed, and the results allow us to conclude that this system, in addition to not being sufficient for the effective reparation of damages suffered in labor relations, does not respect the protective nature of labor law, nor does it respect the constitutional imposition of effective reparation for moral damage.

KEYWORDS: Labor Law; labor reform; non-pecuniary damage.

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Reparação de danos extrapatrimoniais; 3 – Reparação de danos na Justiça do Trabalho; 4 – Os parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT; 5 – Considerações finais; Referências.

1 – Introdução

O Direito do Trabalho regula as relações havidas entre empregados e empregadores, e busca equilibrar juridicamente a desigualdade fática existente entre as partes. No Brasil, a legislação trabalhista muitas

1 Mestre em Direito (UCS); especialista em Direito Civil Contemporâneo (UCS) e em Advocacia Trabalhista (UCAM); advogada atuante (OAB/RS 58.090); foi professora em cursos de graduação (La Salle Business School e CNEC Farroupilha), pós-graduação (FISUL, UCS, IDC e FSG) e Escola da Magistratura (ESMAL). Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2532-2658>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4395534539340519>. E-mail: dvgommes@gmail.com.

Recebido em: 18/4/2024

Aprovado em: 21/5/2024

vezes é criticada por parte da sociedade, por entender que se trata de legislação excessivamente protetiva, sendo esta uma das justificativas utilizadas para a aprovação do Projeto de Lei nº 6.787/2016, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, popularmente denominada reforma trabalhista.

Com as diversas alterações legislativas impostas à CLT pela Lei nº 13.467/2017, percebe-se a preocupação do legislador em atenuar o caráter protetivo da legislação trabalhista e estabelecer diretrizes mais favoráveis aos empregadores, que discordam da limitação da autonomia contratual imposta pelas normas protetivas dos trabalhadores.

Dentre as alterações legislativas impostas pela reforma trabalhista, destaca-se a inclusão do Título II-A, que trata do dano extrapatrimonial decorrente das relações de trabalho, cujos dispositivos ainda geram grande discussão no meio jurídico, já que existem defensores e críticos de seu conteúdo e alcance. Dessa forma, o objetivo deste trabalho é trazer ao debate a inclusão de dispositivos normativos específicos sobre a reparação de danos extrapatrimoniais na CLT, especialmente o sistema de tarifamento estabelecido pelo § 1º do art. 223-G da CLT. Para tanto, o estudo se divide em três partes.

A primeira parte trata da reparação dos danos extrapatrimoniais, trazendo desde uma noção geral de responsabilidade civil, o objetivo da reparação de danos, a caracterização dos danos materiais e dos danos morais, e as características das indenizações de cada espécie de dano.

A segunda parte aborda a reparação de danos na Justiça do Trabalho, tratando da ocorrência do dano moral nas relações de trabalho, a possibilidade da cumulação das indenizações por dano material e dano moral, o advento da Lei nº 13.467/2017 e a inclusão dos arts. 223-A a 223-G na Consolidação das Leis do Trabalho, e o conteúdo normativo de tais dispositivos.

A terceira parte traz o questionamento sobre os parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT, tratando das condições que devem ser apreciadas pelo juiz na apreciação do pedido de indenização por danos morais, o sistema de tarifamento previsto e o questionamento sobre a constitucionalidade de tal previsão, e os argumentos favoráveis e contrários sobre tal critério de valoração.

A importância desse trabalho, ressalte-se, é trazer ao debate os parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT, e questionar se o sistema de tarifamento proposto realmente é efetivo na reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos nas relações de trabalho, e se está de acordo não somente com as normas estabelecidas pelo Direito do Trabalho, mas com a Constituição Federal de 1988.

2 – Reparação de danos extrapatrimoniais

A responsabilidade civil é um dos principais institutos do Direito, tendo origem no direito romano. Com a Lei Aquilia se começa a delimitar o princípio geral regulador da reparação do dano, ainda que de forma diversa da concepção contemporânea de responsabilidade (Dias, 2006).

A reparação de danos surge em decorrência de um prejuízo causado pela violação de um dever jurídico, de modo que a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo que surge para reparar a violação de um dever jurídico originário, seja qual for sua natureza, até mesmo o dever geral de não prejudicar ninguém, ou *neminem laedere* (Cavaliere Filho, 2007).

Para Cavaliere Filho (2007, p. 2),

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. [...] Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

A reparação dos danos está intimamente ligada à ideia de justiça, para que a vítima do dano não tenha de suportar prejuízos a que não tenha dado causa. Nesse sentido, ressalta Dias (2006, p. 55): “o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil”.

Assim, busca-se restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico existente antes da ocorrência do dano, procurando retornar ao *status quo ante*, o que significa tornar o lesado indene, ou na situação mais próxima que estaria sem a ocorrência do fato danoso (Cavaliere Filho, 2007).

Para Nery (2005, p. 920),

A responsabilidade civil é a consequência da imputação civil do dano à pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado.

Assim, a responsabilidade civil tem por objetivo reparar os danos causados, e atualmente está prevista nos arts. 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O dano é o fato constitutivo e determinante do dever de indenizar, e pode ser assim conceituado:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (Cavaliere Filho, 2007, p. 71).

A reparação dos danos engloba tanto os danos patrimoniais quanto os danos extrapatrimoniais. A indenização dos danos patrimoniais tem por objetivo a recomposição do patrimônio do lesado. Já a indenização dos danos extrapatrimoniais não tem por objetivo a reparação, já que esta não é possível, mas a compensação do lesado.

O dano material é aquele passível de valoração econômica, representado pelo dano emergente e por eventuais lucros cessantes. Conforme Dias (2006, p. 993), “O dano material nunca é irreparável: dada a sua ocorrência, ou se restaura a situação anterior ou se integra o patrimônio mediante o equivalente pecuniário do desfalque, intervindo, ademais, os juros de mora, para ajustar a compensação à maior ou menor duração do dano”.

Para Rizzardo (2007, p. 17),

No dano patrimonial, há um interesse econômico em jogo. Consuma-se o dano com o fato que impediu a satisfação da necessidade econômica. O conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, valorizável por sua natureza e tradicionalmente em dinheiro.

O dano emergente está representado pela efetiva diminuição no patrimônio da vítima em razão do dano, enquanto o lucro cessante se trata de um bem ou interesse futuro, caracterizado na frustração da expectativa de lucro ou daquilo que era aceitavelmente previsto auferir (Cavaliere Filho, 2007; Gonçalves, 2007).

Conforme Cavaliere Filho (2007, p. 73),

O nosso Código Civil, no já citado art. 402, consagrou o princípio da *razoabilidade* ao caracterizar o lucro cessante, dizendo ser aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar. Razoável é aquilo que o bom-senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético, imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta.

O dano moral diz respeito a qualquer injusta violação a direitos da personalidade, e, além da previsão infraconstitucional, sua indenização está prevista na Constituição Federal, vez que o art. 5º prevê no inciso V “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e no inciso X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (Oliveira, 2013).

Nesse sentido, Moraes (2003, p. 132) afirma:

o dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade, que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana).

Assim, a reparação do dano moral está ligada à proteção da dignidade da pessoa humana, e Cavaliere Filho (2007, p. 76) bem sintetiza que: “dano moral é violação do direito à dignidade”, e entende que por considerar a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem e da vida privada consectários do direito à dignidade, que o legislador inseriu a plena reparação do dano moral no art. 5º, incisos V e X, do texto constitucional.

Como ensina Cavaliere Filho (2007, p. 76):

Pois bem, logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de

Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

Nesse sentido, entende Guimarães (2018, p. 77): “A dignidade da pessoa humana, um dos pilares sobre os quais se funda a República, só pode ser plenamente garantida a partir da defesa intransigente dos direitos da personalidade”.

A reparação do dano moral engloba o caráter compensatório da vítima e o caráter punitivo do lesante. Assim, além da compensação ao dano sofrido pelo lesado, também deve estar presente na fixação da indenização, em busca do *restitutio in integrum*, ou da efetiva reparação da vítima, a coibição de novas condutas lesivas. Não é demais ressaltar, a reparação do dano moral é uma compensação, pois não é possível retornar à situação anterior, como ocorre com o dano patrimonial.

Conforme Martins (2018, p. 60),

Tem natureza sancionadora a indenização por dano moral, de reprimir o ato praticado pelo ofensor. É um ressarcimento do prejuízo moral. Visa à indenização compensar a vítima pelo dissabor passado, pela sua dor, angústia, humilhação. Seria uma forma de consolação da vítima. A dor seria compensada ou substituída pelo pagamento da indenização correspondente, ou seja, por dinheiro. A tristeza da dor moral tem de ser compensada com a alegria que o dinheiro possa comprar. Visa neutralizar ou diminuir a situação de dor com o pagamento de uma indenização correspondente. Não vai ter uma correspondência exata, mas compensatória.

Em relação ao arbitramento do dano moral, o meio mais eficiente para sua fixação é o arbitramento judicial. Conforme Cavalieri Filho (2007, p. 88-90),

Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral. [...] Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade

e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Além da compensação da vítima, o caráter punitivo deve estar presente na fixação da indenização do dano moral, especialmente quando a conduta for especialmente reprovável, seja dolo ou culpa grave, e nos casos em que independentemente de culpa, quando o lesante tem lucro com o fato danoso ou é reincidente na conduta (Cavaliere Filho, 2007).

Assim, se a reparação do dano moral está ligada à proteção da dignidade da pessoa humana, e a dignidade humana somente pode ser garantida se os direitos da personalidade forem efetivamente protegidos, resta claro que a dignidade deve ser protegida em qualquer situação, inclusive no local de trabalho.

3 – Reparação de danos na Justiça do Trabalho

Como ressalta Azevedo (2012, p. 570), “o dano moral pode ocorrer em qualquer área do direito, inclusive no âmbito do Direito do Trabalho”, até porque, se o dano moral está relacionado à proteção da dignidade da pessoa humana, de igual forma a dignidade do trabalhador deve ser protegida. De modo que “o empregador responde pela indenização do dano moral causado ao empregado, porquanto a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis (art. 5º, X, da CF)” (Gonçalves, 2007, p. 655).

Conforme Guimarães (2018, p. 77),

A dignidade humana não varia, nem sua proteção pode receber tratamento diverso, em função da hora e do local onde, eventualmente, tenha se verificado sua violação. Não há qualquer raciocínio lógico-jurídico que forneça suporte à distinção de tratamento legal à violação de direitos de personalidade antes, durante ou depois da jornada de trabalho. Local, agente e circunstâncias são, quando muito, atenuantes ou agravantes.

O dano moral nas relações de trabalho também decorre da violação da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem da pessoa, e pode decorrer de diversas formas de constrangimento no ambiente de trabalho, como procedimento discriminatório, assédio moral, assédio sexual, tratamento degradante ou vexatório, dano existencial, assédio processual, perda de uma chance, falsa acusação de crime, etc. (Nascimento, 2019; Delgado, 2019).

Sobre a reparação do dano moral cometido durante o contrato de trabalho, Oliveira (2012, p. 741) entende que

O dano moral cometido durante o período contratual, com perda do emprego, reveste-se de situação peculiar, uma vez que além da ofensa em si mesma dever-se-ão levar em consideração os anos de trabalho do obreiro naquela empresa, a sua idade cronológica, as dificuldades de conseguir um novo emprego, a posição que ali ocupava (de confiança ou não) e o seu passado funcional. A busca de uma indenização justa e mais próxima da realidade está a determinar que se leve em conta todos esses fatores objetivos que de alguma forma fazem parte do universo do trabalho.

Assim, o dano moral ocorrido nas relações de trabalho não é diferente daquele ocorrido em qualquer outra situação, senão com algumas peculiaridades específicas, como ser julgado pela Justiça do Trabalho, ainda que tenha natureza civil, pela competência conferida pela Constituição Federal, cujo inciso VI do art. 114 determina: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Nesse sentido, também o enunciado da Súmula nº 392 do TST:

DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido (Brasil, 2015).

Assim como ocorre nas outras áreas do Direito, a reparação de danos pode contemplar a cumulação de pedidos, podendo haver danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes do mesmo ato. O art. 223-F da CLT, incluído com o advento da Lei nº 13.467/2017, também denominada reforma trabalhista, contempla tal previsão, ainda que não houvesse qualquer dúvida a esse respeito antes desse dispositivo, desde o julgamento da Súmula nº 37/STJ, que possui o seguinte enunciado: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (Brasil, 1992).

No entanto, apesar da possibilidade de cumulação das indenizações por dano material e dano moral também no Direito do Trabalho, quando um trabalhador sofre um dano e busca reparação, não está buscando somente a compensação pecuniária, mas também o reconhecimento da falha ocorrida, como ressalta Santos (2012, p. 647):

Na verdade, quando o trabalhador demanda em juízo a reparação pelo dano moral sofrido não busca, em essência, um valor pecuniário para a sua dor. No fundo, ele busca um reconhecimento do Estado, e por conseguinte da sociedade, de que foi realmente vitimado por um ato ilícito, desonroso, às vezes de profundo estresse e humilhação. [...] Desse modo, a indenização pecuniária ou mesmo *in natura* tem o condão de provocar no trabalhador lesado um novo e inusitado estado de coisas – um sentimento de consolação, de compensação, de alívio e mesmo de conforto ao seu “eu interior” –, mitigando-lhe a dor outrora sofrida.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, a CLT passou a contemplar em título próprio diversos artigos com disposições sobre a reparação de danos extrapatrimoniais ocorridos nas relações de trabalho, com a inclusão do art. 223-A ao art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho (Scalécio; Minto, 2018).

O art. 223-A da CLT, inclusive, tenta limitar a reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho a esses dispositivos, ao assim dispor: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Nesse sentido, a doutrina já reconheceu a impropriedade desse dispositivo:

Com efeito, prevalecendo uma insana exegese literal, teríamos de admitir que, a contar da Lei nº 13.467/2017, as relações jurídicas trabalhistas seriam as únicas relações jurídicas, no Brasil, cuja regência da responsabilidade civil para danos extrapatrimoniais não permitiria incidência de regras básicas do Direito Civil e da própria Constituição Federal a respeito do tema [...] (Souza Júnior *et al.*, 2018, p. 87)

Assim, a interpretação das regras estabelecidas pelos arts. 223-A a 223-G da CLT não devem ser interpretadas de forma literal e tampouco de forma isolada, devendo ser observada a CLT conjuntamente com a Constituição Federal, as normas internacionais de direitos humanos subscritas pelo Brasil, demais leis regulamentadoras do Direito do Trabalho, o Código Civil e outras normas aplicáveis (Delgado, 2019).

Conforme Delgado (2019, p. 787): “Não prevalece, portanto, o isolacionismo jurídico nessa matéria, ao contrário do que pode induzir uma interpretação literal do novo art. 223-A da Consolidação”. E alerta Guimarães (2018, p. 78): “Pretende, sem qualquer constrangimento, afastar a aplicação da lei civil, especialmente no que se refere à responsabilidade objetiva, pesadelo das

empresas que desenvolvem atividade de risco, insculpida no parágrafo único do art. 927 do CCB”.

No entanto, desde o advento da Constituição Federal a reparação por dano moral está incluída no texto constitucional, nos incisos V e X do art. 5º, não estando delimitado o seu conteúdo, de modo a CLT, por ser norma infraconstitucional, não pode limitar uma norma constitucional de eficácia plena, e muito menos afastar sua aplicação.

Conforme ressalta Delgado (2019, p. 785),

[...] a Lei da Reforma Trabalhista, nesta mudança jurídica, parece buscar a descaracterização de um dos avanços humanísticos e sociais mais relevantes da Constituição de 1988, consistente no princípio da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica, social, econômica, com os seus diversos princípios correlatos, capitaneados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o art. 223-B da CLT, os danos de natureza extrapatrimonial são bastante amplos, pois podem ser causados por qualquer ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica (Scalécio; Minto, 2018).

Em relação ao art. 223-B da CLT, por prever que a vítima do dano é a titular exclusiva do direito de reparação, houve certa polêmica sobre a possível intransmissibilidade do direito à reparação aos herdeiros da vítima. No entanto, o artigo estabelece apenas sobre a titularidade do direito à reparação, mas não faz qualquer referência a sua transmissibilidade em caso de falecimento.

Como bem sintetiza Nascimento (2019, p. 347),

Por certo o titular do direito é a parte legítima para o ajuizamento da ação e somente o trabalhador vitimado poderá ajuizar a ação trabalhista, enquanto vivo. Contudo, com o seu falecimento aplicam-se as regras sucessórias e, uma vez que o dano moral possui repercussão patrimonial, ele é transmissível aos herdeiros.

Já os arts. 223-C e 223-D da CLT parecem tentar reduzir o alcance dos bens juridicamente tutelados, ao mencionar a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física como os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, e a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência como os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica (Scalécio; Minto, 2018).

No entanto, o rol de bens tutelados elencados nos arts. 223-C e 223-D da CLT são meramente ilustrativos, e não taxativos, pois, como já referido, a Constituição Federal incluiu a reparação por dano moral no art. 5º, nos incisos V e X, mas não delimitou seu conteúdo, de modo que uma norma infraconstitucional como a CLT não pode limitar uma norma constitucional de eficácia plena, ainda que sua intenção fosse reafirmar tais direitos.

Nesse sentido, o entendimento da doutrina:

Em que pese essas previsões serem bastante abrangentes, entendemos que esse rol elencado é meramente ilustrativo e não taxativo. Isso porque a Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, prevê a reparação por dano moral sem delimitar seu conteúdo. O dispositivo constitucional trata-se de norma de eficácia plena e não contida, uma vez que não cabe à legislação infraconstitucional restringir seu conteúdo (Nascimento, 2017, p. 345).

Além disso, entender o rol dos arts. 223-C e 223-D da CLT como taxativo seria impedir a evolução do direito, que sempre acompanha – ou deveria acompanhar – o desenvolvimento social, em que os bens tutelados juridicamente mudam de acordo com os valores de cada contexto social.

Nesse sentido, completa Nascimento (2019, p. 345): “a delimitação dos bens que compõem o dano moral é uma construção histórica protagonizada pela doutrina e pela jurisprudência, que reconhecem novas figuras conforme a dinâmica social se desenvolve e exige novas formas de regulação”.

Assim, considerando o caráter protetivo do Direito do Trabalho, as alterações legislativas sempre deveriam conferir maior proteção ao trabalhador, e não poderia ser diferente com a inclusão de normas específicas sobre a reparação dos danos extrapatrimoniais havidos nas relações de trabalho, o que atualmente é bastante questionável, com a inclusão do § 1º do art. 223-G da CLT pela Lei nº 13.467/2017, como veremos a seguir.

4 – Os parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT

Em primeiro lugar, ainda que o art. 223-G da CLT esteja incluído no título “Dos danos extrapatrimoniais”, não é demais ressaltar que os parâmetros estabelecidos pelo art. 223-G somente são aplicáveis aos danos extrapatrimoniais, já que os danos patrimoniais são quantificáveis por meio das provas existentes, sejam provas documentais, periciais ou testemunhais.

No mesmo sentido, Lima e Lima (2017, p. 52) advertem que os parâmetros para fixação dos valores estipulados no § 1º do art. 223-G da CLT somente se referem aos danos extrapatrimoniais, pois “os danos materiais serão

calculados segundo as regras já consolidadas do Direito Civil, interpretadas pelos Tribunais do Trabalho”.

O art. 223-G da CLT elenca em seus incisos as condições que o juiz deve levar em consideração ao apreciar um pedido de indenização por danos extrapatrimoniais: a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou da humilhação, a possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, o grau de dolo ou culpa, a ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa, o perdão, tácito ou expresso, a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa (Scalécio; Minto, 2018).

Tais condições elencadas nos incisos do art. 223-G da CLT, que devem ser consideradas pelo magistrado na apreciação do pedido de indenização, estão relacionadas à formação do juízo de equidade, que sempre esteve relacionada a critérios como imparcialidade, isenção, sensatez ou equanimidade (Delgado, 2019; Nascimento, 2019).

Conforme Nascimento (2019, p. 341),

Assim, o magistrado sempre possuiu certa liberdade para valorar e arbitrar o valor da indenização dentro do pedido formulado na exordial. Mas não havia um critério tarifado e objetivo para a fixação da indenização. Essa liberdade do magistrado para fixar o valor, porém, nunca foi irrestrita, devendo ser orientada pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, o art. 944 do Código Civil já referia os critérios da gravidade da conduta e da extensão do dano na quantificação da indenização:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

No entanto, o art. 223-G da CLT não inclui apenas os critérios de formação do juízo de equidade, mas pretendeu impor o sistema tarifado para valoração da indenização por danos morais ocorridos nas relações de trabalho. Conforme Delgado (2019, p. 787-788),

A nova lei, contudo, não observou na integralidade a noção constitucional de juízo de equidade para a análise dos fatos danosos e da decisão indenizatória, uma vez que preferiu retomar o antigo critério do tarifamento do valor da reparação – critério que é tido como incompatível com

o princípio da proporcionalidade sufragado pela Constituição de 1988 (art. 5º, V e X, da CF) [...].

Martins (2018, p. 137) compara as duas formas de valoração da indenização: “A tarifação, embora tenha um parâmetro mínimo e máximo, conta com o aspecto negativo de engessar o juiz. O arbitramento feito pelo juiz possibilita avaliação equitativa de cada caso, visando fazer justiça”.

O critério de tarifação foi incluído pelo § 1º do art. 223-G da CLT da seguinte forma:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

[...]

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

No entanto, a tarifação na fixação dos danos extrapatrimoniais imposta pelos parâmetros trazidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT gera diversas discussões sobre a constitucionalidade de tais normas, não apenas pela impossibilidade de uma norma infraconstitucional tentar limitar uma norma constitucional (art. 5º, V e X, da CF), como também pelos baixos parâmetros estabelecidos, que, além de baixos, fixam somente os valores máximos, mas não preveem valores mínimos, além de ferir o princípio da isonomia, previsto no inciso IV do art. 3º, e no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, ao impor distinção injustificada entre as pessoas, que devem ser igualmente protegidas, independentemente da posição social e/ou econômica do ofendido (Souza Júnior *et al.*, 2018).

Nesse mesmo sentido, entende Guimarães (2018, p. 79):

Uma das maiores polêmicas de toda a reforma trabalhista é, sem dúvida, o § 1º do art. 223-G do novo Título II-A da CLT que, na contramão de entendimento pacificado em cortes superiores, pretende estabelecer tarifação à reparação de dano extrapatrimonial. A aberração jurídica, de inconstitucionalidade latente, no entanto, é a classificação odiosa e abjeta de valores de acordo com o salário contratual do ofendido.

Sobre o tema, deve-se mencionar o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1004752-21.2020.5.02.0000, do TRT2, que reconheceu a inconstitucionalidade da tarifação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, prevista nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da reparação integral.

Nos termos do Relator Jomar Luz de Vassimon Freitas, no voto do ArgInc 1004752-21.2020.5.02.0000,

De modo que, com todas as vênias e respeito às posições em sentido contrário, compartilho o entendimento de que a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, inclusive utilizando como critério o último salário contratual do ofendido, viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X, e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88), razão pela qual, em respeito ao princípio da supremacia da Constituição Federal, acolho o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade para declarar em controle difuso e incidental a inconstitucionalidade dos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, por incompatibilidade material com o texto constitucional (Brasil, 2021).

Ainda sobre a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais, Delgado (2019, p. 788) conclui: “Tal parâmetro propicia injusta diferenciação entre o patrimônio moral de seres humanos com renda diversa – circunstância que acentua o desajuste da lei nova à matriz humanista e social da Constituição e da ordem jurídica internacional regente dos direitos humanos no país”.

Nesse sentido, alerta ainda Teixeira Filho (2018, p. 37):

Ademais, o critério adotado pelo legislador trabalhista é injusto, pois certamente ocorrerá, por exemplo, de um empregado que recebe salário elevadíssimo vir a sofrer um dano extrapatrimonial de natureza leve e receber indenização muito superior à de um empregado que sofreu dano de natureza gravíssima, mas percebe o salário mínimo oficial.

Para Delgado (2019), o critério da proporcionalidade imposto pela Constituição Federal determina que tais preceitos devam ser interpretados de forma sistemática e teleológica, afastando o caráter absoluto da tarifação como critério de fixação da indenização, devendo ser considerada tal tabela como parâmetro inicial para o magistrado no momento da fixação do *quantum* indenizatório, e

que, no caso de morte, a indenização deve ser baseada inteiramente na equidade da autoridade jurisdicional.

Conforme Nascimento (2019, p. 349),

A liberdade do julgador no arbitramento do valor do dano extrapatrimonial será limitada aos critérios e valores elencados por esta lei. Há critérios objetivos como: a situação social e econômica das partes envolvidas; a ocorrência de retratação espontânea; o perdão, tácito ou expresso. Os demais são subjetivos e dependerá da avaliação dos julgadores.

Em relação à tarifação trazida pelo § 1º do art. 223-G da CLT, deve-se questionar ainda a aferição da gravidade da ofensa, já que se trata de avaliação subjetiva. Como analisa Dala Barba Filho (2018, p. 64): “Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza leve e uma ofensa de natureza média, e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócuo”.

De acordo ainda com § 2º do art. 223-G da CLT, se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização deve ser fixada com base nos mesmos parâmetros estabelecidos pelo § 1º do art. 223-G da CLT, mas em relação ao salário contratual do ofensor (Martins, 2018).

Os defensores do critério de tabelamento no arbitramento do *quantum* indenizatório alegam que não se trata de afirmar que a dor do menos favorecido vale menos que a do mais afortunado, mas de garantir que a indenização seja suficiente para compensar o lesado, pois sem considerar a situação econômica do lesado seria mais difícil garantir que o valor seja dimensionado de forma a representar o equilíbrio entre o dano e a sua indenização (Gonçalves, 2007).

O Projeto de Lei nº 6.787/2016, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, trazia em sua justificativa:

A ausência de critérios objetivos e o alto nível de discricionariedade conferidos ao magistrado na fixação judicial dessas indenizações trazem insegurança jurídica, lesando a isonomia de tratamento que deve ser dada a todos os cidadãos. Não é raro que se fixem indenizações díspares para lesões similares em vítimas diferentes. Do mesmo modo, são comuns indenizações que desconsiderem a capacidade econômica do ofensor, seja ele o empregado ou o empregador, situação que se mostra agravada no caso dos empregadores, porquanto ações de prepostos podem gerar valores que dificultem, ou mesmo inviabilizem, a continuidade do empreendimento (Teixeira Filho, 2018, p. 30).

Conforme Martins (2018, p. 147), “A regra estabelecida na CLT traz um parâmetro objetivo na fixação da indenização pelo juiz. Isso é positivo no aspecto que evita a fixação de valores excessivos”.

Assim, os defensores do tabelamento de valores alegam ainda que o estabelecimento de parâmetros mais determinados na fixação da indenização por dano moral traria maior segurança jurídica, por trazer maior previsibilidade acerca dos valores possivelmente arbitrados. Essa previsibilidade seria uma forma de assegurar que não haja eventuais excessos na fixação dos valores das indenizações, mas não se trata de argumento válido diante do sistema recursal existente (Guimarães, 2018).

No direito comparado, os critérios de valoração do *quantum* indenizatório seguem dois modelos. Em um modelo, adotado por países como França, Finlândia e Espanha em alguns casos, não há previsão legal de critérios objetivos de fixação de valor, cabendo ao julgador arbitrar o valor, como ocorria no Brasil. Enquanto no modelo adotado por países como EUA, Irlanda, Portugal e Espanha em alguns casos, a lei prevê critérios objetivos para fixação do valor da indenização (Nascimento, 2019).

No Brasil, com o advento da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como reforma trabalhista, o legislador incluiu o modelo tarifado de indenização do dano moral, definindo critérios que devem ser seguidos pelos magistrados, mas é preciso questionar se os parâmetros estabelecidos são corretos e/ou suficientes para compensar os danos e também para punir o ofensor, para que contemple o caráter compensatório e preventivo que deve possuir a reparação do dano moral.

Assim, é bastante questionável a tarifação na fixação dos danos extrapatrimoniais com base no salário do trabalhador, pois tal parâmetro significa afirmar que a dor de trabalhador que ganha mais é maior do que aquele que tem salário menor, o que é no mínimo uma impropriedade, pois os bens juridicamente tutelados não possuem qualquer relação com a condição social de seus titulares. Ou seja, é admitir ainda que a indenização não será fixada em razão do dano sofrido, mas do salário que o lesado percebe ou percebia mensalmente, o que não pode ser admitido, pois evidentemente a condição social do lesado não altera a sua dignidade.

5 – Considerações finais

No Brasil, a legislação trabalhista sempre teve caráter mais protetivo do trabalhador, justamente por reconhecer a desigualdade existente entre trabalhadores e empregadores. Isso ocorre porque, quando o sistema jurídico reconhece uma desigualdade fática entre as partes envolvidas, o maior equilíbrio nas relações pode ser buscado por meio da legislação, que busca limitar a

autonomia da vontade e impor normas protetivas da parte mais vulnerável, para que esta possa compensar sua vulnerabilidade econômica com a superioridade jurídica imposta.

Tal caráter protetivo sempre foi alvo de críticas por uma parcela da sociedade, especialmente por parte dos empregadores, que sempre reclamaram do intervencionismo da legislação trabalhista. Embora se saiba que o alto custo produtivo esteja mais relacionado à alta carga tributária e não apenas à legislação trabalhista, no ano de 2017 a pressão do empresariado ganhou força e conseguiu que fosse rapidamente aprovado o Projeto de Lei nº 6.787/2016, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, denominada popularmente de reforma trabalhista – embora não se trate de verdadeira alteração de todo o sistema jurídico trabalhista, mas tão somente da CLT, que é somente uma das fontes do Direito do Trabalho, mas evidentemente não a única.

Um dos argumentos mais utilizados para justificar a alteração legislativa imposta pela chamada reforma trabalhista foi a busca de maior segurança jurídica. Com tal justificativa, dentre as modificações impostas com o advento da Lei nº 13.467/2017 está a inclusão de dispositivos normativos específicos sobre a reparação de danos extrapatrimoniais ocorridos nas relações de trabalho no texto da CLT.

A inclusão do Título II-A, que trata do dano extrapatrimonial, com seus arts. 223-A a 223-G da CLT, ocorreu sob o argumento de trazer parâmetros mais objetivos na fixação dos valores das indenizações. No entanto, não houve apenas a inclusão de parâmetros orientadores dos magistrados na formação do juízo de equidade, mas ocorreu a imposição do sistema tarifado para valoração da indenização por danos morais ocorridos nas relações de trabalho por meio do § 1º do art. 223-G da CLT.

Tal parâmetro, além de ferir o princípio da isonomia, é completamente injusto, pois os maiores danos sofridos pelos trabalhadores em geral ocorrem por acidentes de trabalho, que na maior parte das vezes são sofridos por operários, os quais em geral possuem baixos salários – e muitas vezes nenhum treinamento para operar as máquinas e os equipamentos que causam os graves acidentes que ocasionam lesões e até mesmo a morte do trabalhador.

Assim, utilizar o salário do trabalhador como parâmetro na fixação da indenização por danos extrapatrimoniais é reconhecer que uma pessoa vale, sente e deve ser reparada de acordo com sua situação financeira, o que evidentemente é totalmente contrário não somente à ideia de reparação integral do dano, mas a valores constitucionais fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a justiça social.

Ainda que a alteração legislativa imposta pela Lei nº 13.467/2017 tenha ocorrido sob o argumento de trazer maior segurança jurídica às relações trabalhistas, não é possível esquecer que toda e qualquer norma deve respeitar o texto constitucional, especialmente quando se tratar de princípios constitucionais fundamentais inafastáveis, como ocorre com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

De modo que o sistema de tarifamento na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais ocorridos nas relações de trabalho deve ser visto no mínimo com cautela, para que os parâmetros trazidos pela legislação sirvam como base como valores mínimos, de forma a assegurar a reparação justa pelos danos sofridos, mas que não seja limitador injustificado das indenizações dos trabalhadores mais modestos, que não podem ser penalizados simplesmente porque recebem baixos salários.

Assim, percebe-se a necessidade de alteração legislativa na redação do § 1º do art. 223-G da CLT, para que o termo “até” seja substituído por “no mínimo” nos incisos I a IV do referido dispositivo, para que os parâmetros de fixação das indenizações estabeleçam valores mínimos, e não valores máximos de indenização, os quais evidentemente serão estabelecidos de acordo com a valoração de cada caso concreto, como deve ocorrer em toda a reparação de dano, independentemente da área do Direito em que ocorra.

Referências

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Proposta de classificação da responsabilidade objetiva: pura e impura, alguns casos de indenização no direito do trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Doutrinas essenciais: direito do trabalho e direito da seguridade social – contrato de trabalho*. São Paulo: RT, 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 37*. Corte Especial, j. 12/3/1992, REPDJ de 19/3/1992, p. 3201, DJ de 17/3/1992, p. 3172.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *ArgInc 1004752-21.2020.5.02.0000*. Rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas. Tribunal Pleno, j. 13/10/2021. DJe de 13/11/2021.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 392*. Tribunal Pleno, j. 27/10/2015. Res. 200/2015, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 4/11/2015, p. 1.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2007.
- DALA BARBA FILHO, Roberto. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano existencial no direito do trabalho. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (coord.); SCHIO, Adriana Cavalcante de Souza (org.). *Reforma trabalhista: impacto e aplicação da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES, Gustavo Granadeiro. Danos extrapatrimoniais. In: MARTINEZ NETO, Aldo Augusto; BURMANN, Marcia Sanz; GALO, Thais (coord.). *Reforma trabalhista brasileira em debate*. São Paulo: LTr, 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Domingues Marques de. *Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NASCIMENTO, Sônia Mascaró. O dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho. In: AGUIAR, Antônio Carlos (coord.). *Reforma trabalhista: aspectos jurídicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade. Dano moral e patrimonial: fixação do valor indenizatório. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Doutrinas essenciais: direito do trabalho e direito da seguridade social – contrato de trabalho*. São Paulo: RT, 2012.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Do dano moral no direito do trabalho. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Doutrinas essenciais: direito do trabalho e direito da seguridade social – contrato de trabalho*. São Paulo: RT, 2012.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Constituição Federal anotada e comentada: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10/1/2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Contribuições à fixação da indenização do dano moral trabalhista: a tese da aplicação dos *exemplary* ou *punitive damages*. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves (org.). *Doutrinas essenciais: direito do trabalho e direito da seguridade social – contrato de trabalho*. São Paulo: RT, 2012.

SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. *CLT: comparada conforme a reforma trabalhista*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais: (Lei nº 13.467/2017 e MP n. 808/2017) a vida por um preço. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma trabalhista: ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *O processo do trabalho e a reforma trabalhista: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017 e pela Medida Provisória n. 808, de 14/11/2017*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

Como citar este texto:

GOMES, Daniela Vasconcellos. O dano extrapatrimonial na Justiça do Trabalho: os parâmetros estabelecidos pela Reforma Trabalhista. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 2, p. 148-166, abr./jun. 2024.